

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ARBITRAL DE

ELECTRO HIDRAULICA S.A.

Contra

**CONSORCIO ALFA NAVAL, INTEGRADO POR SOCITEC S.A.,
CONSTRUCTORES CONSULTORES S.A.S. Y C.S.C. MIRANDA S.A.S.
Radicado: 15839**

Bogotá D.C., 29 de mayo de 2020

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., viernes veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Surtidas como se encuentran la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal profiere en derecho el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias surgidas entre **ELECTRO HIDRAULICA S.A.**, de una parte, (en adelante “Electro Hidráulica” o la “Convocante”), y el **CONSORCIO ALFA NAVAL, INTEGRADO POR SOCITEC S.A., CONSTRUCTORES CONSULTORES S.A.S. Y C.S.C. MIRANDA S.A.S.**, de la otra, (en adelante el “Consortio” o la “Convocada”), previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. EL CONTRATO¹

ELECTRO HIDRAULICA S.A. y el **CONSORCIO ALFA NAVAL**, suscribieron el **Contrato de Suministro y Montaje por Precios Unitarios de Reajuste No. 002-2014 el 06 de febrero de 2014** (en adelante el “Contrato”), cuyo objeto, de conformidad con la cláusula primera, consistió en el suministro de montaje y puesta en marcha de los equipos electromecánicos para el proyecto Base Naval Cartagena contemplados en el contrato suscrito por el Consorcio Alfa Naval con la Armada Nacional.

¹ Folios 1 a 36 del Cuaderno de Pruebas No.1.

2. EL PACTO ARBITRAL

En la cláusula Vigésima Quinta del Contrato, las partes acordaron:

“Las controversias o diferencias que ocurrieren entre las partes por motivo de la ejecución, interpretación, incumplimiento o terminación del presente contrato, podrán ser sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento compuesto por tres árbitros. El tribunal tendrá su sede en BOGOTÁ D.C. y su fallo será en derecho. Estará integrado por tres árbitros elegidos para el efecto de común acuerdo, sino se logra tal acuerdo serán elegidos por cualquier centro de conciliación reconocido legalmente en Colombia, de su listado de árbitros.”

3. PARTES PROCESALES

3.1. PARTE CONVOCANTE

La parte Convocante en el presente proceso arbitral es la sociedad **ELECTRO HIDRAULICA S.A. REPRESENTACIONES**, sociedad constituida mediante escritura pública No. 498 de la Notaria 25 de Bogotá D.C., del 23 de abril de 1983, y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 132253 del Libro IX, con matrícula No. 00189797 del 5 de mayo de 1983 y con Nit. 860513276-8, representada legalmente por **OSCAR GABRIEL GARCÍA GÓMEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 80.418.449, en su calidad de Gerente General, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente.²

3.2. PARTE CONVOCADA

La Parte Convocada en el presente Tribunal Arbitral se encuentra integrada así:

² Folios 09 a 12 del Cuaderno Principal No. 1.

1. **CONSORCIO ALFA NAVAL**, integrado por las sociedades: i) Constructores Consultores S.A.S., ii) CSC Miranda S.A.S. y iii) Socitec S.A., constituido mediante documento Consorcial del 8 de julio de 2013, representado por la señora **LILIANA ANDREA GÓMEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía 52.188.913 de Bogotá, según consta en la copia del Documento Consorcial allegada al expediente³.
2. **CONSTRUCTORES CONSULTORES S.A.S.** identificado con la sigla **CONCRETIZAA S.A.S.**, sociedad constituida por documento privado de junta de socios del 29 de septiembre de 2008, y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 01249488 del Libro IX, con matrícula No. 01845004 del 15 de octubre de 2008 y con Nit. 900246624-7, representada legalmente por **FANNY ALEXANDRA CÁRDENAS CELY**, identificada con la cédula de ciudadanía 51.900.166, en su calidad de Gerente, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente.⁴
3. **SOCITEC S.A.**, sociedad constituida por escritura pública No. 1411 de la Notaria 27 de Bogotá del 18 de febrero de 1992, y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 35760 del Libro IX, con matrícula No. 00489309 del 28 de febrero de 1992 y con Nit. 800156828-3, representada legalmente por **RICARDO ARTURO MOLINA GARCÍA**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.153.685, en su calidad de Gerente, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente⁵.
4. **MIRANDA S.A.S** sociedad constituida por escritura pública No. 744 de la Notaria única de Arauca del 2 de junio de 2006, y registrada en la Cámara de

³ Folios 191 y 192 del Cuaderno Principal No.1.

⁴ Folios 13 a 17 del Cuaderno Principal No.1.

⁵ Folios 19 a 21 del Cuaderno Principal No.1.

Comercio de Arauca bajo el número 3657 del Libro IX, con matrícula No. 18101 del 14 de julio de 2006 y con Nit. 900095257-8, representada legalmente por **FIDEL LEONARDO BENITEZ**, en su calidad de Representante Legal o Gerente, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente⁶

4. ETAPA INICIAL

4.1 El dos (2) de octubre de dos mil dieciocho (2018), la parte Convocante presentó demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.⁷

4.2 Mediante sorteo público de árbitros llevado a cabo el veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá designó como árbitros principales para integrar este Tribunal a los doctores Alicia María Acuña, Alicia Escobar Bustamante y Erick Rincón y como árbitros suplentes a los doctores Pedro Elías Ribero Tobar y Margoth Perdomo Rodríguez.

Teniendo en cuenta que los doctores Alicia María Acuña y Erick Rincón no aceptaron la designación efectuada y que por su parte la doctora Alicia Escobar Bustamante presentó oportunamente aceptación a la designación que le fuere efectuada, el Centro de Arbitraje comunicó la designación a los árbitros Ribero Tobar y Perdomo Rodríguez quienes manifestaron su aceptación dentro de la oportunidad legal.

4.3 El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Se designó como secretaria a la doctora MARIA

⁶ Folios 22 a 24 del Cuaderno Principal No.1.

⁷ Folios 01 a 06 del Cuaderno Principal No.1.

ISABEL PAZ NATES, miembro de la lista de secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y quien tomó posteriormente posesión de su cargo ante el Tribunal y surtió el deber de información. Así mismo, en esta providencia, se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la calle 76 número 11 – 52 de la ciudad de Bogotá, se reconoció personería a los apoderados de la parte Convocante y del Consorcio demandado, así como de la sociedad Constructores Consultores S.A.S, se inadmitió la demanda arbitral presentada por la Convocante y se decidió la desvinculación de la Armada Nacional – Ministerio de Defensa del proceso arbitral⁸.

Mediante escrito presentado el veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el apoderado de la parte Convocante subsanó debidamente la demanda, lo que dio lugar a que mediante Auto No. 3 de seis (6) de marzo de dos mil diecinueve (2019) se admitiera la misma.

4.4 El veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019), fueron notificados por aviso las sociedades CSC Miranda Ltda. y Socitec Ltda. así como el Consorcio Alfa Naval.

Por su parte, la sociedad Constructores Consultores S.A.S. fue notificada personalmente el dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019).

4.5 El dieciséis (16) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Constructores Consultores S.A.S. contestó en tiempo la demanda, formuló excepciones de mérito y solicitó pruebas⁹. Vencido el término previsto para el traslado, las

⁸ Folio 153 a 161 del Cuaderno Principal No.1.

⁹ Folios 265 a 282 del Cuaderno Principal No.1.

sociedades CSC Miranda Ltda. y Socitec Ltda. y el Consorcio Alfa Naval no presentaron escrito de contestación a la demanda.

4.6 Mediante Auto No. 6 de veintiuno (21) de agosto de dos mil diecinueve (2019), se ordenó correr traslado a la parte Convocante de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda presentada por Constructores Consultores S.A.S., por el término de cinco (5) días, para los efectos previstos en el artículo 21 de la ley 1563 de 2012; y se fijó el día cinco (05) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) para realizar la audiencia de conciliación que prevé el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012.

4.7 El treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), el apoderado de la parte Convocante recorrió el traslado de las excepciones de mérito, propuestas en la contestación de la demanda¹⁰.

4.8 El cinco (5) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), se llevó a cabo la audiencia de conciliación prevista en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012 la que se declaró surtida y fracasada, razón por la cual el Tribunal procedió a fijar las sumas por concepto de honorarios de los árbitros y de la secretaria, así como el monto correspondiente a gastos de administración del Centro de Arbitraje y Conciliación y otros gastos, a cargo de las partes. En la respectiva oportunidad procesal, ambas partes pagaron las sumas fijadas a su cargo.

II. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE

1. LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL

Las alegaciones de hecho en las que apoya sus pretensiones la Convocante, en síntesis, son las siguientes:

¹⁰ Folios 286 a 295 del Cuaderno Principal No.1.

Se refirió a la celebración del contrato de suministro y montaje, por precios unitarios fijos No. 002-2014 del 6 de febrero de 2014, estableciendo su objeto.

Señaló que el Contrato se deriva a su turno de un contrato principal identificado con el No. 011MDN-ARC-JOLA-2013, suscrito entre la Armada Nacional – Ministerio de Defensa Nacional y el Consorcio Alfa Naval.

Manifestó que el plazo de ejecución inicial del Contrato fue de 132 días calendario y que luego, en virtud de lo pactado en el Otrosí del 28 de noviembre de 2014, dicho plazo se extendió hasta el 21 de diciembre de 2014.

Adicionalmente indicó la parte actora que el director de interventoría, ingeniero Rafael Cruz Baquero, certificó el 28 de octubre de 2016 que la Convocante adelantó la capacitación al personal designado por la Escuela Naval de Cadetes – Almirante Padilla, encontrando que el producto entregado se encontraba operando de acuerdo con las especificaciones del contrato No. 011MDN-ARC-JOLA-2013.

Que el 29 de enero de 2016, el Consorcio Alfa Naval devolvió la factura 7786 por valor de \$165.233.918,80, aduciendo que los ítems adicionales no se encuentran contemplados en el Contrato ni en su Otrosí.

Que adicionalmente la Convocada devolvió la factura No. 7940 por valor de \$25.729686 a la Convocante, aduciendo que el Contrato no se había cumplido a satisfacción.

Finalmente, señala la Convocante que la interventoría del Contrato, en cabeza de la Universidad Nacional de Colombia, certificó la imperativa necesidad de realizar el suministro e instalación de los bienes que dan lugar a las facturas objeto de la presente reclamación.

2. LAS PRETENSIONES DE LA CONVOCANTE

Las pretensiones contenidas en la demanda son las siguientes:

PRIMERA. - Declarar que el Contratista ELECTRO HIDRÁULICA S.A., cumplió con el concepto de la Factura No. 7940.

SEGUNDA. - Que, como consecuencia de lo anterior, el CONSORCIO ALFA NAVAL, debe a la Contratista ELECTRO HIDRAÚLICA S.A., la suma de \$25.729.686, o Pesos M/cte. Dineros que deben ser cancelados dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión objeto de este arbitramento.

TERCERA. - Que el Contrato No-002 -2014, del 28 de noviembre de 2014, celebrado entre el CONSORCIO ALFA NAVAL y mi representada ELECTRO HIDRAULICA S.A., se adicionó para establecer el valor final del mismo. Por en continuar con el suministro e instalación y puesta en marcha de los equipos electromecánicos en el proyecto BASE NAVAL CARTAGENA, descritos en la Factura 7786 de fecha 1 ° de febrero de 2016, devuelta (por el CONSORCIO aquí demandado).

CUARTA. - Consecuencialmente se declaré que el CONSORCIO ALFA NAVAL, debe a la Contratista, la suma de \$165.233.918,80 Pesos M/cte. representada en la factura No. 7786.

QUINTA. - Que las anteriores sumas de dinero serán canceladas a la Contratista ELECTRO HIDRAULICA S.A., indexadas al momento del pago.

*SEXTA. - Que se condene en costas y agencias en derecho al Contratante
CONSORCIO ALFA NAVAL - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
ARMADA NACIONAL.*

3. LA OPOSICIÓN DE LA PARTE CONVOCADA FRENTE A LA DEMANDA

En el escrito presentado el dieciséis (16) de agosto de dos mil diecinueve (2019), con el cual se dio contestación a la demanda, la Convocada señaló como ciertos los hechos quinto, sexto y séptimo; parcialmente ciertos, el primero, segundo y tercero; no ciertos, el cuarto, octavo y noveno.

Se opuso a todas las pretensiones formuladas en la demanda y propuso las siguientes excepciones:

- 1. El contrato acuerdo de voluntades y responsabilidades, ley para las partes;*
- 2. Equivalencia entre los derechos y obligaciones de las partes; y*
- 3. Contrato cumplido – pago de lo debido en su totalidad por el consorcio alfa naval.*

III. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

El primero (1) de octubre de dos mil diecinueve (2019) se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, en la que el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver en derecho el litigio sometido a su conocimiento.

2. ETAPA PROBATORIA

La etapa probatoria se desarrolló así:

a. Pruebas Documentales

El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que a cada una corresponda, los documentos enunciados en (i) la demanda; (ii) el escrito mediante el cual el Convocante describió el traslado de las excepciones de mérito; y (iii) la contestación de la demanda arbitral.

Adicionalmente se incorporó al expediente el documento que fue entregado por el testigo Marco Aurelio López Hernández.

b. Testimonios, interrogatorios y declaraciones de parte

En audiencias celebradas entre el catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) y el dos 2 de abril de dos mil veinte (2020), se recibieron los testimonios, interrogatorios y declaraciones de parte de las personas que se indican a continuación:

- El catorce (14) de noviembre de. dos mil diecinueve (2019), el Tribunal recibió:
 - El interrogatorio de Liliana Andrea Gómez representante legal del Consorcio Alfa Naval
 - El interrogatorio de Oscar Gabriel García Gómez representante legal de Electro Hidráulica.
 - El testimonio de Jesús Miguel Varón Cruz.
 - El testimonio de Hermes Alexander Robles Cuevas.
 - El testimonio de Marco Aurelio López Hernández

- El dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020), se recibió el testimonio de Manuel Esteban Manotas Duran, testimonio que fue decretado de oficio por el Tribunal.
- El tres (3) de febrero de dos mil veinte (2020), se recibió el testimonio de Rafael Ángel Cruz Baquero.

El dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020), el Tribunal aceptó el desistimiento manifestado por el apoderado de la parte Convocante del testimonio de Saulo Hernández.

c. Dictamen pericial

Mediante Auto No. 18 del catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), el Tribunal decretó de oficio la práctica de un testimonio a cargo del ingeniero ABRAHAM URIEL ZAPATA MUNERA.

El dictamen fue rendido mediante documento remitido al Tribunal el veintiocho (28) de marzo de dos mil veinte (2020). Del mismo se corrió traslado a las partes mediante Auto de cuatro (4) de marzo de dos mil veinte (2020).

Mediante documentos presentados el once (11) y doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020), ambas partes solicitaron al perito aclarar, corregir y complementar el dictamen.

Con escrito presentado el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020) , el perito designado dio respuesta a las solicitudes de aclaración, corrección y complementación al dictamen. Documento del cual se corrió traslado a las partes mediante Auto 37 de veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020).

Finalmente, el perito fue interrogado en audiencia del dos (2) de abril de dos mil veinte (2020).

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Habiéndose practicado todas las pruebas decretadas en forma oportuna, en audiencia de quince (15) de abril de dos mil veinte (2020), las partes alegaron de conclusión de manera oral.

IV. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

Como quiera que las partes no pactaron nada distinto, al tenor de lo indicado en el artículo 10 de la ley 1563 de 2012, modificado por lo previsto por el artículo 10 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo 2020, el término de duración del proceso es de ocho (8) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Lapso en el que debe proferirse y notificarse incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición. En consonancia con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012 que establece que al término del proceso “*se adicionarán los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales*”.

Teniendo en cuenta que la primera audiencia de trámite tuvo lugar el primero (1º) de octubre de dos mil diecinueve (2019), el término de duración del proceso se extendería hasta el primero (1º) de junio de dos mil veinte (2020), sin embargo, el término estuvo suspendido por solicitud conjunta de las partes así:

- Entre el diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) y el quince (15) de enero de dos mil veinte (2020), ambas fechas inclusive (17 días hábiles);
- Entre el once (11) de febrero de dos mil veinte (2020) y el veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020), ambas fechas inclusive (9 días hábiles).

- Entre el tres (3) de abril de dos mil veinte (2020) y el catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020), ambas fechas inclusive (6 días hábiles).

Teniendo en cuenta lo anterior, el término de duración del proceso se extiende hasta el veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020).

Por lo anterior, la expedición del presente laudo es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

De acuerdo con lo que ha quedado expuesto, la relación procesal existente en el presente caso se ha ajustado a los preceptos normativos pertinentes, a lo largo del desenvolvimiento de este trámite arbitral se efectuó el control de legalidad y, no se vislumbra la estructuración de defecto alguno que de lugar a alguna causal que deje sin efecto todo lo actuado o que impida decidir de fondo. En este sentido, los presupuestos procesales sobre demanda en forma, competencia y capacidad de las partes se encuentran plenamente cumplidos, razón por la cual se analizará y resolverá el fondo del asunto.

1. LA CONTROVERSIA A RESOLVER

De las pretensiones planteadas en la demanda y de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de esta, el Tribunal deduce que la controversia plantea que el problema jurídico sustancial, consiste en establecer si el CONSORCIO ALFA NAVAL debe pagar a ELECTRO HIDRÁULICA S.A., las facturas 7940 del 31 de octubre de 2016 por valor de \$25.729.686, y la 7786 del 1 de enero de 2016 por valor \$165.233.918,80, en el marco de lo estipulado en el Contrato 002-14 y su Otrosí 1, suscrito entre ELECTRO HIDRÁULICA S.A. y CONSORCIO ALFA NAVAL, el 6 de febrero de 2014 y el 28 de noviembre 2014, respectivamente.

2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1.1. El Contrato

ELECTRO HIDRAULICA S.A. y el **CONSORCIO ALFA NAVAL, INTEGRADO POR SOCITEC S.A., CONSTRUCTORES CONSULTORES S.A.S. Y C.S.C. MIRANDA S.A.S.**, suscribieron un **Contrato de Suministro y Montaje por Precios Unitarios de Reajuste No. 002-2014** (en adelante el “Contrato”) el día 6 de febrero del 2014, cuyo objeto de conformidad con la cláusula primera, consistió en el suministro de montaje y puesta en marcha de los equipos electromecánicos para el proyecto Base Naval Cartagena contemplados en el contrato suscrito por el Consorcio Alfa Naval con la Armada Nacional.

La parte **CONTRATANTE**, parte demandada en el presente proceso arbitral, está conformada por el **CONSORCIO ALFA NAVAL**, consorcio constituido mediante Documento Consorcial suscrito por los representantes legales de las sociedades Constructores Consultores S.A.S., CSC Miranda S.A.S. y Socitec S.A. el 8 de julio de 2013, representado por la señora **LILIANA ANDREA GÓMEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía 52.188.913 de Bogotá, según consta en la copia del Documento Consorcial allegada al expediente, dicho consorcio está conformado por:

- **CONSTRUCTORES CONSULTORES S.A.S.** identificado con la sigla **CONCRETIZAA S.A.S.**, sociedad constituida por documento privado de junta de socios del 29 de septiembre de 2008, y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 01249488 del Libro IX, con matrícula No. 01845004 del 15 de octubre de 2008 y con Nit. 900246624-7, representada legalmente por **FANNY ALEXANDRA CÁRDENAS CELY**, identificada con la cédula de ciudadanía 51.900.166, en su calidad de Gerente, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente.

- **SOCITEC S.A.**, sociedad constituida por escritura pública No. 1411 de la Notaria 27 de Bogotá del 18 de febrero de 1992, y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 35760 del Libro IX, con matrícula No. 00489309 del 28 de febrero de 1992 y con Nit. 800156828-3, representada legalmente por **RICARDO ARTURO MOLINA GARCÍA**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.153.685, en su calidad de Gerente, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente.

- **MIRANDA S.A.S** sociedad constituida por escritura pública No. 744 de la Notaria única de Arauca del 2 de junio de 2006, y registrada en la Cámara de Comercio de Arauca bajo el número 3657 del Libro IX, con matrícula No. 18101 del 14 de julio de 2006 y con Nit. 900095257-8, representada legalmente por **FIDEL LEONARDO BENITEZ**, en su calidad de Representante Legal. o Gerente, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente.

Cabe indicar que el consorcio es plenamente capaz de celebrar contratos y representar a la asociación consorcial ante los mismos en los términos de la sentencia del Consejo de Estado: 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933), Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá., D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013): “En la medida en que la ley no hizo distinción alguna acerca de la totalidad de los efectos para los cuales se hará la designación del representante del consorcio o unión temporal, es claro que no podrá hacerlo el intérprete. De manera que al determinar que las facultades correspondientes comprenderán todos los efectos, en ellos deben entenderse incluidas las actuaciones de índole precontractual y contractual que puedan y deban desplegarse en sede administrativa, como por ejemplo aquellas encaminadas a definir los términos de la oferta y la presentación de la misma; notificarse de la decisión de declaratoria de desierta, si a ella hubiere lugar e

interponer el correspondiente recurso de reposición; notificarse de la resolución de adjudicación; celebrar el correspondiente contrato; constituir y presentar, para aprobación, las garantías que aseguren su cumplimiento; formular cuentas de cobro o facturas; recibir los pagos; efectuar las entregas o cumplir las prestaciones a que hubiere lugar; convenir modificaciones, ajustes, adiciones o prórrogas; concurrir a la liquidación del contrato y acordar los términos de la misma; lograr acuerdos o conciliaciones; notificarse de los actos administrativos de índole contractual que expida la entidad contratante ...”.

La parte CONTRATISTA y demandante en el presente proceso, está conformada por la sociedad comercial **ELECTRO HIDRAULICA S.A. REPRESENTACIONES**, sociedad constituida mediante escritura pública No. 498 de la Notaria 25 de Bogotá D.C., del 23 de abril de 1983, y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 132253 del Libro IX, con matrícula No. 00189797 del 5 de mayo de 1983 y con Nit. 860513276-8, representada legalmente por **OSCAR GABRIEL GARCÍA GÓMEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 80.418.449, en su calidad de Gerente General, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente.

El objeto contratado entre las partes antes enunciadas, dependía directamente de un contrato previo suscrito por la parte CONVOCADA, el CONSORCIO ALFA NAVAL con la Armada Nacional – Ministerio de Defensa Nacional, contrato identificado con el numero 011MDN-ARC-JOLA-2013.

Según la cláusula quinta del contrato de suministro objeto de Litis, el plazo de ejecución del suministro sería de 132 días calendario, contados a partir de la fecha de firma del acta de inicio de obra, incluyendo una obligación adicional de entregas parciales.

Las partes de común acuerdo suscriben el día 28 de noviembre del año 2014 el Otrosí número 01, modificando entre otras cosas el valor del contrato y la fecha de entrega del suministro contrato.

1.2. Naturaleza del bien objeto del Contrato

Por las características y naturaleza de la relación jurídica objeto de la presente acción, es de indicar que el objeto del ya referido contrato y su documento modificatorio, era el suministro y montaje de bienes muebles. En los términos del artículo 968 del Código de Comercio se entiende como contrato de suministro: “El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”., determinando claramente que el suministro hace referencia a la entrega de cosas determinadas en el mismo texto contractual, adicionando la instalación de las mismas lo que claramente incluiría la materias primas necesarias para el cumplimiento del objeto contratado.

En este contrato la delimitación concreta del suministro está directamente determinada por las partes en la cláusula primera del contrato y en su respectivo anexo, documento contractual que fue allegado al expediente que nos ocupa, determinando claramente el termino de duración del contrato, es decir el termino en que la parte CONTRATISTA, convocante en el presente proceso, debería entregar en pleno funcionamiento los elementos contratados con el relacionado en el documento contractual objeto de litis.

Desde el punto de vista del suministrado es decir CONTRATANTE y dentro del proceso CONVOCADO, la prestación es simple ya que hace referencia al pago de una cantidad de dinero en función de lo que le es entregado.

El contrato de suministro, está clasificado como un contrato consensual de tipo mercantil, lo que significaría que al ser consensual no es necesario el cumplimiento de ninguna solemnidad distinta al simple acuerdo de voluntad de las partes tal como se indica: *“los contratos, tanto en el ámbito mercantil como civil, nacen a la vida jurídica con el solo consentimiento entre las partes sobre las cláusulas o elementos esenciales que el ordenamiento jurídico ha señalado”*. La regla general de este tipo de contratos es que nacen a la vida jurídica con el solo consentimiento de las partes, estableciendo cláusulas mínima como las determinadas en el artículo 1501 de nuestra legislación civil: *“Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”*.

Pese a lo anterior es de indicar, que el contrato de suministro objeto de Litis, fue celebrado como consta en el proceso, por escrito y de igual manera modificado por las partes mediante otrosí, toda vez que a primera vista podría darse a entender que al ser consensual, podrían existir modificaciones no esenciales de los elementos básicos del contrato, es de entender que en un contrato de suministro sería fácil incluir elementos distintos a adicionales a los contratos, pero al estar el contrato principal escrito es más que obvio que las modificaciones esenciales como en la cantidad de obra deberán constar de la misma manera, más cuando no existe prueba alguna de la indicación del CONTRATANTE de aumentar las cantidades de suministro por elementos no contemplados en el contrato inicial o en su otrosí.

En cuanto a la interpretación del contrato podemos definir que es la búsqueda de la común intención de las partes en el sentido estricto, por lo cual las mismas se le deben dar la interpretación de la voluntad propia de las partes, esto es, lo que las propias partes pueden establecer del propio texto, bien sea por escrito en el contrato principal o en sus adiciones o por su comportamiento. Claro está que el mismo debe ser congruente y obviamente bilateral en los términos del artículo 1622 del Código Civil, que indica que “el comportamiento de las partes posterior a la celebración del contrato, como criterio para aclarar el significado de sus expresiones o cláusulas,” y dicho concepto se tendrá en cuenta para la interpretación respectiva.

De lo anterior se colige que la modificación del objeto contractual como lo es el aumento de los bienes objeto de suministro, también debe constar por escrito para que pueda alcanzar existencia, validez y eficacia, puesto que la modificación del acuerdo que conste por escrito, debe surtir el mismo proceso que se dio para su constitución, recordemos que el artículo 1602 del Código Civil, claramente consagra esta regla al señalar que: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, por lo cual es claro establecer que el consentimiento es necesario para modificar o adicionar el contrato.

1.3. El régimen jurídico aplicable

Teniendo la certeza de que el contrato que nos ocupa está reglamentado en nuestra legislación comercial, en especial en los artículos 968 y siguientes de nuestro Código de Comercio, es necesario individualizar no solo a las partes si no al objeto contratado para confirmar que las normas aplicables al presente conflicto hacen referencia a las establecidas en nuestra legislación comercial.

Primero nos ocupamos de la parte CONTRATISTA y actora de la presente acción, la sociedad comercial, **ELECTRO HIDRAULICA S.A. REPRESENTACIONES**, sociedad constituida mediante escritura pública No. 498 de la Notaria 25 de Bogotá D.C., del 23 de abril de 1983, y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 132253 del Libro IX, con matrícula No. 00189797 del 5 de mayo de 1983 y con Nit. 860513276-8, entidad registrada ante la Cámara de Comercio de Bogotá, lo que nos lleva a indicar que el artículo 10 de nuestra legislación comercial establece que es comerciante quien ejerce profesionalmente actividades de comercio:

“Comerciantes. Concepto. Calidad. Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona”. De igual manera el artículo 13 de la misma legislación estableció que al estar inscrito se presume la condición de comerciante, por lo cual el CONTRATISTA es COMERCIANTE ejerce actividades de comercio, está registrado como comerciante:

“Presunciones de estar ejerciendo el comercio. Para todos los efectos legales se presume que una persona ejerce el comercio en los siguientes casos: 1o) Cuando se halle inscrita en el registro mercantil;...”, de igual manera, vale la pena referirnos a los establecido en el artículo 20 de nuestra legislación comercial en sus ordinales 1, 12 y 19 que a la letra consagra:

“Art. 20. Son mercantiles para todos los efectos legales: 1o) La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos; ... 12) Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes; ... 19) Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil”.

Lo anterior nos lleva a los artículos 1 y 22 del Código de comercio que a la letra consagran:

Artículo 1: “Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas” y,

Artículo 22. “Si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial.”

En cuanto al CONTRATANTE, quien actúa como Convocado en el presente proceso arbitral, debemos clarificar primero conceptos como consorcio y la responsabilidad del mismo en los actos y contratos suscritos por esta figura asociativa; por lo cual debemos citar la CIRCULAR EXTERNA 115-006 (23/12/2009) de la superintendencia de Sociedades la cual a la letra consagra:

“Al respecto esta Superintendencia ha considerado que el consorcio empresarial y la unión temporal, son figuras en virtud de la cuales, varias personas naturales o jurídicas, unen sus esfuerzos, conocimientos, capacidad técnica y científica para la gestión de intereses comunes recíprocos, y aunque parte de una base asociativa no hay socios propiamente dichos, sino un modelo de colaboración para la ejecución de uno o varios proyectos, pero cada uno de los asociados conservando su independencia y asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en cumplimiento de las obligaciones contractuales. Por su parte, el artículo 7o de la Ley 80 de 1993 por la cual se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, definió los consorcios y las uniones temporales para los efectos allí contenidos, así: “Consortio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las

actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman”.

Lo que conlleva a preguntarnos si la figura consorcial, faculta al consorcio a actuar en representación de los consorciados en un proceso judicial, evento difícil al carecer de personería jurídica, por lo cual debemos citar la SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL - CONSORCIOS del Consejo de Estado de unificación del veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933) que a la letra consagra: “A juicio de la Sala, en esta ocasión debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas – comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales—, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo –legitimatio ad processum-, por intermedio de su representante. Así se desprende con claridad del contenido del artículo 149 del C.C.A. (...) Téngase presente que la norma legal en cita condiciona la posibilidad de que las entidades públicas y privadas puedan obrar como demandantes, como demandadas o como intervinientes, en los procesos contencioso administrativos, al cumplimiento de funciones públicas por parte de las mismas, mas no a la exigencia de que cuenten con personalidad jurídica independiente”.

De igual manera, es necesario establecer la responsabilidad solidaria de los miembros del consorcio, para lo cual se hace necesario citar el concepto de la superintendencia de sociedades, Oficio 220-024926 Del 27 de abril de 2010 d.- “Los consorcios y uniones temporales, al no ser personas jurídicas tampoco podrían acceder a uno u otro régimen. En efecto, el consorcio es una figura en virtud de la cual varias personas naturales o jurídicas unen sus esfuerzos, conocimientos, capacidad técnica y científica para la gestión de intereses comunes o recíprocos y aunque parte de una base asociativa, no hay socios propiamente dichos sino un modelo de colaboración para la ejecución de uno o varios proyectos, pero cada uno de los asociados conserva su independencia, asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales”.

Teniendo en cuenta lo anterior y en especial lo consagrado en el artículo 825 del Código de Comercio que a la letra consagra: “En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente”, lo cual se confirma con lo anotado en el concepto de la Superintendencia de Sociedades OFICIO 220-067661 DEL 20 DE JUNIO DE 2019 , que indica: “... que se entiende por consorcio la asociación de dos o más personas para presentar en forma conjunta una misma propuesta para “la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato”, y que las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectan a todos los miembros que conforman el consorcio, por lo que sus integrantes deben designar a la persona que represente al consorcio para todos los efectos”.

1.4. Las obligaciones de las partes

Del texto contractual, se pueden desprender varias obligaciones reciprocas de las partes, recordemos estamos enfrente a un contrato bilateral, vamos a indicar las que afectan directamente el proceso arbitral y las pretensiones de las partes, que

encontramos expresamente determinadas por las partes tanto en el texto contractual como en el otrosí respectivos:

PRIMERA – OBJETO

CUARTA - FORMA DE PAGO

DECIMA SEXTA – OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA

VIGESIMA TERCERA - ENTREGA FINAL Y RECIBO DE LA OBRA

VIGESIMA CUARTA – LIQUIDACION DEL CONTRATO

3. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y SUS CORRESPONDIENTES EXCEPCIONES

A. Pretensiones (1º) y (2º). Solicitud de declaración de cumplimiento del concepto de la Factura No. 7940 y el pago de esta.

En las pretensiones primera y segunda de la demanda, ELECTRO HIDRÁULICA S.A. solicitó:

“PRIMERA. - Declarar que el Contratista ELECTRO HIDRÁULICA S.A., cumplió con el concepto de la Factura No. 7940”.

“SEGUNDA. - Que, como consecuencia de lo anterior, el CONSORCIO ALFA NAVAL, debe a la Contratista ELECTRO HIDRÁULICA S.A., la suma de \$25.729.686, o Pesos M/cte. Dineros que deben ser cancelados dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión objeto de este arbitramento”.

En su contestación a la Demanda, CONSORCIO ALFA NAVAL formuló las siguientes excepciones: *“1. El contrato acuerdo de voluntades y responsabilidades, ley para las partes; 2. Equivalencia entre los derechos y*

obligaciones de las partes; y 3. Contrato cumplido – pago de lo debido en su totalidad por el consorcio alfa naval”.

a. Posición de la Convocante

En el hecho octavo de la demanda ELECTRO HIDRÁULICA S.A. afirmó que *“De igual manera se encuentra sin cancelar un saldo de los ITEMS contemplados en el contrato por la suma de \$25.729.686,00 Pesos M/cte. Valor contenido en la factura 7940, que fue devuelta, aduciendo a mano escrito en el mismo documento que “el contrato aun, no se había cumplido a satisfacción, contrario a lo que certifican los informes de interventoría”.*

En su alegato de conclusión ELECTRO HIDRÁULICA S.A. solicitó al Tribunal despachar favorablemente sus pretensiones, toda vez que de las pruebas materiales y testimoniales, quedó demostrado que los equipos estuvieron en marcha *“como aparece demostrado en el acta de fecha 27 de agosto del 2015, en donde se capacitó al personal de la interventoría y al personal que se encargaba del manejo biosanitario en la base de la Armada Nacional, se capacitaron, esa capacitación es clara y la llevó el técnico Marco Aurelio López de Electrohidráulica y el doctor Oscar, pero reposan en la carpeta... dicha tele capacitación. Esa capacitación no es otra cosa que unos equipos que ya están puestos en marcha, que para capacitar unos técnicos se requería que los equipos estuvieran en marcha, de lo contrario no se habría podido hacer la capacitación¹¹”.*

b. Posición de la Convocada

Señala el CONSORCIO ALFA NAVAL, en la contestación de la demanda que el hecho octavo de la demanda no es cierto, manifestando *“Al igual que los argumentos de la oposición al hecho anterior. Los conceptos de la factura 7940*

¹¹ Folio 477 del Cuaderno Principal No.1. Alegatos de conclusión de la parte Convocante.

NUNCA fueron puestos a consideración, disposición, entregados, probados o consultados al CONSORCIO ALFA NAVAL, no obra prueba alguna conforme lo establece el contrato 002-2014, conforme a la cláusula VIGÉSIMA SEGUNDA PRUEBAS E INSPECCIONES PARA LA ENTREGA DE LAS OBRAS¹²”; y establece adicionalmente que el contrato por parte de la Convocante no fue cumplido, haciendo referencia a la comunicación que recopila los sucesos y requerimientos a ELECTRO HIDRÁULICA S.A. para que cumpliera con sus obligaciones posteriores a la entrega del objeto contractual.

En su alegato de conclusión, CONSORCIO ALFA NAVAL no discrimina entre las facturas 7786 y 7940 y reitera principalmente en relación con estas : i) Que no existieron en cabeza de ELECTRO HIDRÁULICA S.A.; ii) No corresponden a las estipuladas en el contrato por “PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FORMULA DE REAJUSTE” y su respectivo Otrosí y las mismas no se ajustan al pacto contractual; iii) No son concretadas entre las partes o derivadas de un acuerdo materializado mediante adendo u Otrosí; iv) Que Liliana Gomez del Consorcio Alfa Naval, no reconoce las obras adicionales a las pactadas en el contrato y en el otrosí; y v) Que en los distintos testimonios fue probado que no existe un otrosí que certifique obras o ítems adicionales.

c. Consideraciones del Tribunal

a. La factura 7940 y el Contrato 002-14 y su Otrosí 1

Para entrar a realizar el estudio de las pretensiones primera y segunda, el Tribunal previo a ello, deberá analizar si los ítems establecidos en la factura 7940 del 31 de octubre de 2016 por valor de \$25.729.686, hacían parte del Contrato 002-14 y su Otrosí 1, o si por el contrario, se trataba de ítems adicionales.

¹² Folios 270 y 271 del Cuaderno Principal No.1.

La factura 7940 de 31 de octubre de 2016¹³, emitida por ELECTRO HIDRÁULICA S.A., describe los ítems: **5.2.5.8** suministro e instalación (sic) de medidor electromagnético ϕ . 8" No contempla accesorios ni obras civiles; **5.2.5.9** suministro e instalación transmisor de nivel tipo ultrasónico; **7.5.2** Suministro y conexión de baterías características y especificaciones aptas para el equipo suministrado; **7.5.3** Ducto de escape ϕ 4" fabricado en lámina cold rolled 16 con flanges, tornillos y empaque en recorrido horizontal y vertical desde la planta hasta la cubierta; **7.5.4** Codos de radio amplio ϕ 4." con flanges, tornillos, empaque para exhosto planta a suministrar; **7.5.5.** soportería para silenciador y tuberías mediante anclajes a techo, muros incluyendo perfiles de vigas interiores y ducto hasta la cubierta; **7.5.6** recubrimiento térmico para silenciador con fibra cerámica de 1" y fibra de vidrio AW 2" soportada con malla y recubrimiento final con foil de aluminio de 0.5mm; **7.5.7.** recubrimiento térmico para ducto ϕ 4." con fibra de vidrio AW 2" soportada con malla y recubrimiento final con foil de aluminio de 0.5mm; **7.5.8** recubrimiento térmico para codos ϕ 4 con fibra en vidrio AW2" soportada con malla y recubrimiento final con foil de aluminio de 0.5mm; **7.5.10** suministro e instalación de tanque de combustible vertical de 200 galones fabricado en lámina cold rolled de 1/8 de las siguientes dimensiones: ϕ 0.96 m y L= 2.00m, con accesorios tales como: manhole, nivel visual, llaves de alimentación, conexiones de retorno para ACPM; **7.6.3** suministro e instalación de transformador seco de 6 kva, nivel de tensión primario: 440 voltios, nivel de tensión secundario 208/120 voltios (incluye celda, soportes, conexión y herrajes); **7.6.4** puerta contrafuego pintura electrostática y señales de riesgo eléctrico, ver especificación; **7.6.5** barrera de protección para evitar contacto directo con transformador, ver especificación; **7.6.6** enclavamiento muro para soporte de acometida de media tensión de entrada a trafo, ver especificación; **7.6.7.** pasa muros de media tensión, ver especificación; y el **7.6.8** ducto de ventilación con dämpfer fire, ver especificación.

¹³ Folios 28 y 29 del Cuaderno de Pruebas No.1.

El valor total de la factura ¹⁴ fue de \$54.868.806, discriminado con una retefuente de 2,5% de \$1,182,571; un reteica 11.04 por mil de \$522,200; una amortización del anticipo del 50% por \$27,434,403 y un neto a pagar de \$25.729.686. Sin embargo, mediante comunicación de 8 de noviembre de 2016¹⁵, suscrita por el doctor CAMILO ANDRÉS RICO CASTILLO en su calidad de apoderado de ELECTRO HIDRÁULICA S.A., dirigida al CONSORCIO ALFA NAVAL, manifiesta que está pediente a favor de su poderdante el pago de la suma de \$25.729.686, contenida en la factura 7940. La cual fue devuelta sin tramitar¹⁶ por parte de CONSORCIO ALFA NAVAL *“teniendo en cuenta: 1) Esta factura obedece a un contrato que no se ha cumplido y recibido a satisfacción, lo que es pleno conocimiento de electro hidráulica. 2) Intentan radicar hoy 9 de noviembre una factura con fecha 31 de octubre”*.

En la contestación de la demanda¹⁷, la apoderada de CONSORCIO ALFA NAVAL manifiesta que *“Los conceptos de la factura 7940 nunca fueron puestos a consideración, disposición, entregados, probados o consultados al CONSORCIO ALFA NAVAL, no obra prueba alguna conforme lo establece el contrato 002-2014”*. El Contrato 002-14 suscrito entre CONSORCIO ALFA NAVAL y ELECTRO HIDRÁULICA S.A., el 6 de febrero de 2014¹⁸, establece en la cláusula segunda los documentos del contrato y especificaciones, señalando en el literal e) las cantidades incluidas en el ANEXO 1.

En el ANEXO 1¹⁹ se establece el listado de cantidades y precios, señalando items, descripción, unidad, cantidad, precio unitario y total.

¹⁴ Folio 29 del Cuaderno de Pruebas No.1.

¹⁵ Folios 33 y 34 del Cuaderno de Pruebas No.1.

¹⁶ Folio 26 del Cuaderno de Pruebas No.1.

¹⁷ Folio 270 del Cuaderno Principal No.1.

¹⁸ Folios 1 a 15 del Cuaderno de Pruebas No.1.

¹⁹ Folios 11 a 15 del Cuaderno de Pruebas No.1.

Al realizar un comparativo entre los ítems de la factura 7940 y el anexo 1 del Contrato 002-14, se encuentra:

FACTURA 7940 Items ²⁰	DESCRIPCIÓN	ANEXO 1 ²¹ Contrato 002-14 Items	DESCRIPCIÓN
5.2.5.8	Suministro e instalación de medidor electromagnético ϕ . 8" No contempla accesorios ni obras civiles.	5.2.5.8	Suministro e instalación de medidor electromagnético ϕ . 8" No contempla accesorios ni obras civiles.
5.2.5.9	Suministro e instalación transmisor de nivel tipo ultrasónico.	5.2.5.9	Suministro e instalación transmisor de nivel tipo ultrasónico. Ver especificaciones.
7.5.2	Suministro y conexión de baterías caracteriscas y especificaciones aptas para el equipo suministrado.	7.5.2	Suministro y conexión de baterías caracteriscas y especificaciones aptas para el equipo suministrado. Ver especificación.
7.5.3	Ducto de escape ϕ 4" fabricado en lámina cold rolled 16 con flanges, tornillos y empaque en	7.5.3	Ducto de escape ϕ 4" fabricado en lámina cold rolled 16 con flanges, tornillos y empaque en

²⁰ Folios 28 y 29 del Cuaderno de Pruebas No.1.

²¹ Folios 12 a 15 del Cuaderno de Pruebas No.1.

	recorrido horizontal y vertical desde la planta hasta la cubierta.		recorrido horizontal y vertical desde la planta hasta la cubierta. Ver especificación.
7.5.4	Codos de radio amplio ϕ 4." con flanges, tornillos, empaque para exhosto planta a suministrar.	7.5.4	Codos de radio amplio ϕ 4." con flanges, tornillos, empaque para exhosto planta a suministrar. Ver especificación.
7.5.5.	Soportería para silenciador y tuberías mediante anclajes a techo, muros incluyendo perfores de vigas interiores y ducto hasta la cubierta.	7.5.5.	Soportería para silenciador y tuberías mediante anclajes a techo, muros incluyendo perfores de vigas interiores y ducto hasta la cubierta. Ver especificación.
7.5.6	Recubierto térmico para silenciador con fibra cerámica de 1" y fibre de vidrio AW 2" soportada con malla y recubrimiento final con foil de aluminio de 0.5mm.	7.5.6	Recubierto térmico para silenciador con fibra cerámica de 1" y fibre de vidrio AW 2" soportada con malla y recubrimiento final con foil de aluminio de 0.5mm. Ver especificación.
7.5.7.	Recubrimiento térmico para ducto ϕ 4." con fibra de vidrio AW 2"	7.5.7.	Recubrimiento térmico para ducto ϕ 4." con fibra de vidrio AW 2"

	soportada con malla y recubrimiento final con foil de aluminio de 0.5mm.		soportada con malla y recubrimiento final con foil de aluminio de 0.5mm. Ver especificación.
7.5.8	Recubrimiento térmico para codos ϕ 4 con fibra en vidrio AW2" soportada con malla y recubrimiento final con foil de aluminio de 0.5mm.	7.5.8	Recubrimiento térmico para codos ϕ 4 con fibra en vidrio AW2" soportada con malla y recubrimiento final con foil de aluminio de 0.5mm. Ver especificación.
7.5.10	Suministro e instalación de tanque de combustible vertical de 200 galones fabricado en lámina cold rolled de 1/8 de las siguientes dimensiones: ϕ 0.96 m y L= 2.00m, con accesorios tales como: manhole, nivel visual, llaves de alimentación, conexiones de retorno para ACPM.	7.5.10	Suministro e instalación de tanque de combustible vertical de 200 galones fabricado en lámina cold rolled de 1/8 de las siguientes dimensiones: ϕ 0.96 m y L= 2.00m, con accesorios tales como: manhole, nivel visual, llaves de alimentación, conexiones de retorno para ACPM. (Incluye llenado de tanque, soportes y obras civiles

			para instalación). Ver especificaciones.
7.6.3	Suministro e instalación de transformador seco de 6 kva, nivel de tensión primario: 440 voltios, nivel de tensión secundario 208/120 voltios (incluye celda, soportes, conexión y herrajes).	7.6.3	Suministro e instalación de transformador seco de 6 kva, nivel de tensión primario: 440 voltios, nivel de tensión secundario 208/120 voltios (incluye celda, soportes, conexión y herrajes).
7.6.4	Puerta contrafuego pintura electrostática y señales de riesgo electrico, ver especificación.	7.6.4	Puerta contrafuego pintura electrostática y señales de riesgo electrico, ver especificación.
7.6.5	Barrera de protección para evitar contacto directo con transformador, ver especificación.	7.6.5	Barrera de protección para evitar contacto directo con transformador, ver especificación.
7.6.6	Enclavamiento muro para soporte de acometida de media tensión de entrada a trafo, ver especificación.	7.6.6	Enclavamiento muro para soporte de acometida de media tensión de entrada a trafo, ver especificación.
7.6.7.	Pasa muros de media tensión, ver especificación.	7.6.7.	Pasa muros de media tensión, ver especificación.

7.6.8	Ducto de ventilación con dámper fire, ver especificación.	7.6.8	Ducto de ventilación con dámper fire, ver especificación.
--------------	---	--------------	---

El Otrosí 1 al Contrato 002-14, suscrito entre CONSORCIO ALFA NAVAL y ELECTRO HIDRÁULICA S.A., el 28 de noviembre de 2012 ²², modifica el valor del contrato, adiciona el plazo y el parágrafo 4 a la cláusula tercera del contrato, establece que las estipulaciones del otrosí surten efectos a partir de la firma del documento, hace referencia a las condiciones de su perfeccionamiento y señala que las demás cláusulas contractuales continúan vigentes y no sufren modificaciones. Por lo que se evidencia que los ítems señalados en el Anexo 1 del Contrato 002-14, no fueron modificados, ni eliminados a través del Otrosí 1.

Situación esta que se corrobora con la aclaración del dictamen pericial²³ en donde el perito manifiesta: *“La factura 7940 corresponde a elementos pactados entre el Consorcio Alfa Naval y Electro hidráulica S.A., dentro del Contrato 002-2014 y su correspondiente otrosí”*.

Por lo anterior, el Tribunal encuentra que los ítems de la factura 7940 de 31 de octubre de 2016, corresponden a los establecidos en el Contrato 002-14 y su Otrosí 1, suscrito entre ELECTRO HIDRÁULICA S.A. y CONSORCIO ALFA NAVAL, el 6 de febrero de 2014 y el 28 de noviembre 2014. Y en consecuencia, no le asiste la razón a la parte demanda, cuando manifiesta que los conceptos de la factura 7940 nunca fueron puestos a consideración, disposición, entregados, probados o consultados al CONSORCIO ALFA NAVAL. Y que no obra prueba alguna conforme lo establece el contrato 002-2014.

²² Folio 16 del Cuaderno de Pruebas No.1.

²³ Folio 18 del Cuaderno de Pruebas No.2.

b. Análisis respecto del cumplimiento por parte de ELECTRO HIDRÁULICA S.A.. de los ítems de la factura 7940

Ahora bien, una vez probado que los ítems establecidos en la factura 7940 del 31 de octubre de 2016 por valor de \$25.729.686, hacen parte del Contrato 002-14 y su Otrosí 1, corresponde al Tribunal analizar si estos fueron cumplidos por parte de ELECTRO HIDRÁULICA S.A.

Varios elementos probatorios obrantes en el proceso ponen de manifiesto que para el CONSORCIO ALFA NAVAL la devolución de la factura 7940, obedeció a que el contrato no se había cumplido y recibido a satisfacción, situación misma que se contradice con su defensa, en el sentido de señalar que los ítems de esta factura no existieron, no corresponden a las estipuladas en el contrato y no se ajustan al pacto contractual. Pues no puede una obligación ser incumplida y al mismo tiempo no haber existido. En adición a lo anterior, la carga de la prueba del incumplimiento contractual corresponde a quien lo alega, situación que no ha sido satisfecha en el presente proceso por la Convocada, puesto que como ya se indicó, su defensa consistió en manifestar que los ítems de la factura 7940, no estaban incorporadas en el Contrato 002-14 y el otrosí 1.

Por el contrario, fue probado dentro del proceso que en la Escuela Naval se encontraban instalados y en capacidad de funcionamiento los elementos del contrato 002-2014, tal como lo manifestó el Perito Uriel Zapata que en las conclusiones de su dictamen²⁴ señaló:

“ La visita a las obras incluidas en el contrato 011 MDN-ARC-JOLA-2013 de la Escuela Naval Almirante Padilla, permitió evidenciar la funcionalidad de los elementos suministrados e instalados por el Consorcio Alfa Naval a la Armada

²⁴ Folio 19 del Cuaderno de Pruebas No.2.

*Nacional. En el mismo sentido, fue posible verificar la funcionalidad de los trabajos del contrato 002-2014 entregados por Electro Hidráulica S.A. al Consorcio Alfa Naval. La calidad y la funcionalidad de los trabajos y de los equipos entregados se encuentran refrendados por el **Acta de Entrega y Recibo de Obra** firmada por la consultoría de la Universidad Nacional de Colombia, el Consorcio Alfa Naval y la Armada Nacional. Durante la visita a la Escuela Naval Almirante Padilla de Cartagena, el Perito pudo constatar que: 1). En la Escuela Naval se encontraban instalados y en capacidad de funcionamiento los elementos del contrato 002-2014(...)"*.

Por lo anterior y al no haberse constituido prueba en contrario, para el Tribunal queda probado que ELECTRO HIDRÁULICA S.A., cumplió el concepto de la factura 7940.

c. Análisis respecto del pago de la factura 7940 por parte de CONSORCIO ALFA NAVAL

Finalmente, dado que quedó probado para el Tribunal que los items de la factura 7940 hacen parte del Contrato 002-14 y el otrosí 1 y que los mismos fueron cumplidos por ELECTRO HIDRÁULICA S.A., es necesario establecer si el CONSORCIO ALFA NAVAL realizó el pago de la misma.

Tal como se ha venido mencionando, la factura 7940 fue devuelta sin tramitar²⁵ por parte de CONSORCIO ALFA NAVAL, como lo señala la nota a la carta de envío de la misma y en varios elementos probatorios, obrantes dentro del proceso, por lo que queda probado para el Tribunal que la Convocada no realizó su pago.

²⁵ Folio 26 del Cuaderno de Pruebas No.1.

d. Conclusión

De lo dicho hasta el momento y toda vez que quedó probado: i) que los ítems de la factura 7940 hacen parte del Contrato 002-14 y el otrosí 1; ii) que los mismos fueron cumplidos por ELECTRO HIDRÁULICA S.A.; y iii) que el CONSORCIO ALFA NAVAL no realizó el pago de la factura 7940, es viable responder el problema jurídico planteado por el Tribunal en relación con la factura 7940 del 31 de octubre de 2016 por valor de \$25.729.686, afirmando que CONSORCIO ALFA NAVAL debe pagar a ELECTRO HIDRÁULICA S.A., la factura 7940 del 31 de octubre de 2016 por valor de \$25.729.686. Motivo por el cual se concederán las pretensiones “PRIMERA” y “SEGUNDA” y en lo referente a la factura 7940, se negará prosperidad de las excepciones denominadas: *“1. El contrato acuerdo de voluntades y responsabilidades, ley para las partes; 2. Equivalencia entre los derechos y obligaciones de las partes; 3. Contrato cumplido – pago de lo debido en su totalidad por el consorcio alfa naval”*.

B. Pretensión (3º) y (4º). Solicita que se declare que el Contrato 002-2014 fue adicionado para establecer su valor final y que en consecuencia de debe reconocer el pago de la factura 7786.

Las pretensiones tercera y cuarta son del siguiente tenor:

“TERCERA. Que el Contrato No. 002-014, del 28 de Noviembre de 2014, celebrado entre el CONSORCIO ALFA NAVAL y mi representada ELECTRO HIDRAULICA S.A., se adicionó para establecer el valor final del mismo. Por en continuar con el suministro e instalación y puesta en marcha de los equipos electromecánicos en el proyecto BASE NAVAL CARTAGENA, descritos en la Factura 7786 de fecha 1º de febrero de 2016, devuelta (por el CONSORCIO aquí demandado)”

“CUARTA. Consecuencialmente se declare que el CONSORCIO ALFA NAVAL, debe a la Contratista, la suma de \$165.233.918,80 Pesos M/cte. Representada en la factura No. 7786.”

a. Posición de la Convocante

Argumenta el Convocante en el numeral 7 de los hechos de la demanda que el 29 de enero de 2016 la representante legal de la Convocada, devuelve la factura 7786, *“sin tramitar, aduciendo que los ítems adicionales relacionados en la misma, no están contemplados en el contrato inicial ni en el otrosí No. 1,”* que para que esos ítems sean reconocidos *“se requerirá adendo u otros,”* al contrato celebrado entre las partes trabadas en la litis.

Adicionalmente, en el punto 9 de los hechos de la demanda manifiesta que la Universidad Nacional de Colombia, quien ejercía *“La interventoría para el contrato objeto de esta acción y el de la Armada Nacional-Ministerio de defensa, ...expide certificado de suministros en el que se certifica la imperativa necesidad de realizar el suministro e instalación de los elementos que mi mandante debió entregar, suministrar, instalar y poner en marcha afín de dar total y optimo cumplimiento al contrato ...”*

En los alegatos de conclusión ELECTRO HIDRAULICA solicita despachar favorablemente las pretensiones, de acuerdo con las pruebas materiales y testimoniales, ya que lo único que se pretendió por parte de la Convocada fue evadir su responsabilidad respecto al pago de los adicionales, los cuales fueron instalados por la Convocante.

Manifiesta que no entiende como la representante legal del CONSORCIO quien ejercía la interventoría del contrato no estaba al corriente de las obras adicionales.

Que por la buena relación y amistad que existía entre las partes, los adicionales se autorizaron verbalmente, que de las personas que estuvieron pendientes de la obra como nunca se dieron cuenta de los adicionales, no le informaron nada al director del proyecto ni a la representante legal.

Manifiesta en los alegatos que el tema del adendo es puramente formal, que lo que era verdaderamente importante era cumplir con el objeto del contrato y que la obra quedara funcionando, que esa formalidad no puede estar por encima de la buena fe ni del equilibrio contractual.

b. Posición de la Convocada.

Si bien es cierto la Convocada acepta que el CONSORCIO ALFA NAVAL devuelve la factura 7786, manifiesta que los conceptos de la mencionada factura, *“NUNCA fueron puestos a consideración, disposición, entregados, probados o consultados al CONSORCIO ALFA NAVAL, no obra prueba alguna conforme lo establece el contrato 002-204, ...”*

Expresa la apoderada de la parte demanda que *“Para el consorcio estas obras o suministros NO EXISTIERON”* toda vez que no corresponden a las obras estipuladas en el contrato suscrito entre las partes ni en el Otrosí, que las mismas no se ajustan a lo pactado, que las obras *“No son concretadas entre las partes o derivadas de un acuerdo materializado mediante **adendo y Otrosí.**”* Y transcribe el párrafo 3 de la cláusula tercera del contrato, así como la modificación realizada al contrato mediante Otrosí, las cuales en su orden son del siguiente tenor:

“Contrato 002-14

CLAUSULA TERCERA

*“PARAGRAFO 3: En caso de presentarse en la ejecución de la obra trabajos adicionales no pactados en la cotización o en los planos y/o especificaciones recibidas inicialmente y que se entienda previo concepto del interventor que no obedecen a obras propias del diseño del suministro, montaje puesta en marcha de los bienes del objeto contractual, estos serán contemplados como adicionales para lo cual **se requerirá adendo u Otrosí al contrato suscrito entre el CONTRATISTA y el CONTRATANTE**”*

Otrosí 1

*“TERCERA.- Adicionar un párrafo a la cláusula tercera del contrato, así PARAGRAFO 4: En caso de requerirse elementos adicionales en la ejecución de la obra no pactados en la cotización o en los planos y/o especificaciones recibidas inicialmente y que se entienda previo concepto del interventor del contrato matriz e interventor de este contrato, que no obedecen a elementos propios del diseño del suministro, montaje y puesta en marcha de los bienes del objeto contractual, estos serán contemplados como adicionales para lo cual se **requerirá adendo u Otrosí al contrato suscrito entre el CONTRATISTA y el CONTRATANTE.**”*

Se opone, entonces, la Convocada a la pretensión en estudio y presenta entre otras la siguiente excepción:

“I. EL CONTRATO ACUERDO DE VOLUNTADES Y RESPONSABILIDADES, LEY PARA LAS PARTES”.

La Convocante sustenta la excepción por una parte en el artículo 1602 del Código Civil que determina que el *“Contrato es ley para las partes”*, al prever que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*, y por otra parte en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 3 de julio de 1963 que estableció que *“Es principio general de derecho civil, que los contratos se celebren para cumplirse y, en consecuencia, que el deudor debe estar dispuesto a ejecutarlos integra, efectiva y oportunamente, La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad dice a solucionar la obligación en la forma pactada, y la oportunidad aduce al tiempo convenido”*.

Manifiesta la Convocada que la Convocante presentó cantidades de obra y propuesta económica para el proyecto BASE NAVAL CARTAGENA, que el valor del contrato es de \$655.171.059, que el sistema que se convino para determinar el valor del contrato fue de *“precios fijos sin formula de reajuste,”* tal como consta en el contrato y en el otrosí firmado por las partes, que los precios fijos los suministró la Convocante, *“en los términos y las condiciones que declaro conocer”*, y transcribe la cláusula tercera del contrato:

“-PARAGRAFO3: En caso de presentarse en la ejecución de la obra trabajos adicionales no pactados en la cotización o en los planos y/o especificaciones recibidas inicialmente y que se entienda previo concepto del interventor que no obedecen a obras propias del diseño del suministro, montaje y puesta en marcha de los bienes del objeto contractual, estos serán contemplados como adicionales para lo cual se requerirá adendo u otrosí al contrato suscrito entre el CONSTRATISTA y el CONTRATANTE.”

Señala la Convocada que los precios del contrato se acordaron “*de manera vinculante*” para las partes, que ellos pagaron el 100% del contrato “*incluso de manera anticipada*”, que es la Convocante quien debe al demandado, Consorcio ALFA NAVAL, la suma de \$53.859.556.

La Convocada, individualiza en tres (3) literales, los requerimientos del contrato respecto de obras y suministros adicionales:

- a. Ser probadas e inspeccionadas.*
- b. Ser aprobadas por las dos (2) interventorías.*
- c. El funcionamiento al 100% de los sistemas, los cuales deben contar con TODOS sus elementos.*

Respecto de las facturas 7786 y 7940 (7917), reitera, la Convocada, lo manifestado en la contestación de la demanda respecto del numeral 7 de los hechos de la demanda y contenido en el aparte denominado

c. Posición de la Convocada

Respecto del contrato y haciendo énfasis en los requisitos para la ejecución del contrato o el suministro de adicionales, declara la contratante Convocada, que el contrato es claro, que no da lugar a interpretaciones, que no tiene ambigüedades en la redacción.

En cuanto a las obras, suministros o valores adicionales, el Consorcio, se refiere a la interventoría del contrato, transcribe nuevamente la cláusula decima séptima del contrato (transcrito aquí arriba), y respecto a la interventoría del contrato 011 MDN-ARC-JOLIA-2013 manifiesta que ésta no era competente para pronunciarse sobre obras, suministros o valores adicionales del contrato 002-2014, toda vez que la interventoría del contrato materia de estudio por este Tribunal, era “*ejercida*

directamente por la REPRESENTANTE LEGAL del CONSORCIO ALFA NAVAL, según la cláusula decima séptima del contrato SUPERVISION E INTERVENTORIA:

“La interventoría y seguimiento del presente contrato serán efectuados por la persona que para tal fin designe el CONTRATANTE, la cual tendrá a su cargo entre otras funciones, coordinar lo atinente a la ejecución del mismo y velar porque todas las actividades ejecutada por el Contratista correspondan en un todo a las especificaciones contratadas. Si el interventor del contrato con o la ARMADA NACIONAL dentro de su potestad de contrato matriz, solicita cualquiera cosa al CONTRATISTRA de este contrato, este se la hará saber al contratante también de este contrato y será él quien autorice el trámite, obra o procedimiento a seguir”.

Precisa la parte Convocada, que la Universidad Nacional era el interventor del contrato suscrito entre la ARMADA NACIONAL y el CONSORCIO ALFA NAVAL, que la interventoría del contrato 002-2014 *“Nunca fue delegada a ningún funcionario de la Universidad Nacional”* quien era la interventora del contrato matriz, 011 MDN-ARC-JOLIA-2013 y que tiene *“vedado incluso para este contrato de acuerdo a la cláusula décima , modificar los términos y condiciones previstos entre el contrato, facultad que nicamente tenían los REPRESENTANTES LEGALES del Consorcio Alfa Naval y la Armada Nacional.”*

Al referirse al *“CERTIFICADO DE SUMINISTRO”* del 24 de agosto de 2017, manifiesta que el mismo fue expedido veinticinco (25) meses después del acta de entrega y recibo de la obra fechada el 31 de julio de 2015, que el mencionado certificado *“hasta ahora con la demanda aquí tramitada se expone para el conocimiento del CONSORCIO ALFA NAVAL”*. Que la certificación es firmada por el Sr. Saulo Hernández de la Universidad Nacional, pero que quien firmó el acta de terminación es el Sr. Rafael Cruz Baquero. Que la certificación además está

firmada por el Sr. Jesús Varón de la Base Naval de Cartagena y por la Convocante. Explica la parte Convocada que la modificación de los precios unitarios del contrato “*corresponde a la libre voluntad de las Partes*” contratantes.

En los alegatos de conclusión la demandada se opone a todas las pretensiones de la demanda y solicita se declaren probadas las excepciones presentadas, toda vez que considera que las obras y suministros de las factura 7786 y 7940 no existieron en cabeza de ELECTRO HIDRAULICA, que esas obras no corresponden a lo pactado en el contrato ni en el otrosí y que no se ajusta a lo pactado contractualmente, que las obras adicionales no constan en adendo u otrosí, que la representante legal del CONSORCIO no reconoce las obras adicionales, que no se respetaron los requisitos pactados en el contrato 002-2014 respecto a obras adicionales, que se debe determinar si se cumplió con lo pactado en el contrato en cuanto a que las obras adicionales que se lleguen a presentar en la ejecución del contrato deben constar en un adendo u otrosí.

d. Consideraciones del Tribunal

Para definir si el CONSORCIO debe o no pagar la factura 7786, se debe resolver en primer lugar si el contrato 002-2014 suscrito entre el CONSORCIO y ELECTRO HIDRAULICA fue objeto de una adición para establecer el valor final del contrato. Por lo tanto y con el fin de contextualizar la pretensión tercera, se hará un estudio del contrato suscrito entre el CONSORCIO y ELECTRO HIDRAULICA S.A., reseñando las cláusulas que el Tribunal considera más relevantes para el punto en estudio.

1. El contrato de suministro y montaje No. 002-2014.

Se establece en la cláusula Tercera el valor del contrato de acuerdo al Anexo 1 y se relaciona algunos ítems que hacen parte del mismo precisando “... *que el valor*

final del Contrato será el que resulte de la determinación de la cantidad de obra realmente ejecutada y recibida a satisfacción por EL CONTRATANTE.”

En el párrafo 1, las partes acuerdan que “...los precios unitarios del contrato son fijos y por lo mismo no habrá lugar a ajuste o revisión de los mismos. ...” Especifica que en el valor pactado “se entienden incluidos todos los factores previstos y previsibles” y enuncia algunos costos y gastos.

En el párrafo 2 se establece que “No obstante, el valor final del contrato será la resultante de multiplicar las cantidades de productos entregados y/u obras realmente ejecutada por su valor unitario pactado.”

El párrafo 3, se refiere a obras o trabajos adicionales en los siguientes términos: “En caso de presentarse en la ejecución de la obra trabajos adicionales no pactados en la cotización o en los planos y/o especificaciones recibidas inicialmente y que se entiendan previo concepto del interventor que no obedecen a obras propias del diseño del suministro, montaje y puesta en marcha de los bienes del objeto contractual, estos serán contemplados como adicionales para lo cual se requerirá adendo y otrosí al contrato suscrito entre el CONTRATISTA y el CONTRATANTE.”

Las partes en la cláusula decima cuarta, SOLICITUD, establecen por una parte que el desarrollo del contrato se hará observando “los principios estrictos de la Buena Fe” y por otra parte definen el mecanismo de comunicación entre el contratista y la Armada Nacional, en los siguientes términos: “EL CONTRATANTE se compromete a presentar ante la ARMADA NACIONAL las solicitudes que haga EL CONTRATISTA para el desarrollo de este subcontrato, y EL CONTRATISTA se compromete a tratar todos los temas de este contrato y en especial toda comunicación que se requiera frente a la ARMADA NACIONAL actuando única y exclusivamente a través de EL CONTRATANTE.”

En cuanto a la interventoría del contrato 002-2014, las partes acuerdan que la interventoría y seguimiento de la obra, está en cabeza de la persona, a quien el contratante, delegue tal función: *“La interventoría y seguimiento del presente contrato serán efectuados por la persona que para tal fin designe el CONTRATANTE, la cual tendrá a su cargo entre otras funciones, coordinar lo atinente a la ejecución del mismo y velar porque todas las actividades ejecutadas por el Contratista correspondan en un todo a las especificaciones contratadas.”* y, agrega que *“Si el interventor del contrato con o la ARMADA NACIONAL dentro de su potestad de contrato matriz, solicita cualquiera cosa al CONTRATISTA de este contrato, este se la hará saber al contratante también de este y será el quien autorice el trámite, obra o procedimiento a seguir.”*

El 28 de noviembre de 2014, el CONSORCIO y ELECTRO HIDRAULICA S.A., suscriben OTROSI al contrato 002-2014 y entre otras, adicionan a la cláusula tercera del contrato inicialmente suscrito, el parágrafo 4: establece que las obras adicionales que lleguen a presentarse en el desarrollo del contrato deben constar por escrito, en un adendo u otrosi: *“En caso de requerirse elementos adicionales en la ejecución de la obra no pactados en la cotización o en los planos y/o especificaciones recibidas inicialmente y que se entienda previo concepto del interventor del contrato matriz e interventor de este contrato, que no obedecen a elementos propios del diseño del suministro, montaje y puesta en marcha de los bienes del objeto contractual, estos serán contemplados como adicionales para lo cual se requerirá adendo u otrosí al contrato suscrito entre el CONTRATISTA y el CONTRATANTE.”*

Encuentra el Tribunal que las partes voluntariamente determinaron la condiciones, el alcance, las obligaciones del contrato 002-2014, con el fin de poder cumplir con el objeto del contrato. Es bien sabido que el fin primordial en una relación comercial es el cumplimiento a cabalidad de las obligaciones pactadas, sin embargo, no

siendo ajeno a situaciones que pueden presentarse en el desarrollo del contrato, es común que se pacten ciertos mecanismos, quizá engorrosos, pero que envuelven de un solidez y transparencia jurídica las relaciones negociales.

En este orden de ideas, en el contrato materia de estudio, las partes pactaron:

1. Una interventoría que, de acuerdo a lo declarado por la representante legal del CONSORCIO, estaba en cabeza de ella. No se delegó en terceros y era independiente de la interventoría del contrato matriz.
2. Establecieron unos mecanismos de comunicación mediante los cuales el conducto regular para atender los temas del desarrollo de la obra respecto del contratista ELECTRO HIDRAULICA era el CONSORCIO contratante. Entiende entonces el Tribunal que la relación ELECTRO HIDRAULICA-ARMADA NACIONAL, debía estar canalizada a través del CONSORCIO.
3. Acordaron las partes que, de presentarse obras adicionales, trabajos diferentes a los pactados en el contrato inicialmente suscrito, se requerirá el concepto previo del interventor del contrato matriz y del contrato 002-2014.
4. Las partes pactaron en el contrato, que cualquier adición o modificación al contrato, debe constar por escrito.

2. Factura 7786.

A folio 23 del cuaderno de pruebas, se encuentra la factura 7786 fechada el 01 de febrero de 2016, la cual contiene desde el ítem 7.5.10 al 7.6.8, así como otros ítems denominados como NO PREVISTOS EJECUTADOS COMO ADICIONALES.

Señala el perito que *“Es relevante que la factura incluye precios unitarios no pactado entre el consorcio Alfa Naval y Electro Hidráulica S.A.”* Precisa que la factura 7940 es *“una variación de la factura 7786”* y que *“solo incluye las actividades pactadas dentro del contrato 002-2014.”* Manifiesta el perito que la *“la factura 7786 es el único referente de los ítems no previstos ejecutados como adicionales.”*

Encuentra el Tribunal, a folio 137, la comunicación DP-103820 del 2 de septiembre de 2016 dirigida por ELECTRO HIDRAULICA al CONSORCIO, requiriendo la liquidación del contrato y los pagos pendientes, para lo cual envían un estado de cuenta y solicitan *“legalizar la ejecución de lo Ítems No Previstos que corresponde a elementos adicionales no incluidos dentro del alcance de nuestro contrato pero cuya instalación se hizo de imperativa necesidad para el correcto funcionamiento del sistema.”*, manifiesta que adjunta el cuadro DP-107349 correspondiente a los Ítems No Previstos y que dicha relación ya había sido entregada al CONSORCIO *“mediante comunicación DP-98610 radicado en su dirección desde el día 16 de Octubre de 2015, en el cual se solicita la legalización de los mismos, solicitud hecha previamente de forma verbal, mail y otras comunicaciones radicadas, sin obtener respuesta alguna de su parte, motivo por el cual se radicó nuestra factura de venta 7786 con fecha 1 de Febrero de 2016, la cual fue devuelta sin tramitar con su comunicado No. E-161-2016.”* Insiste ELECTRO HIDRAULICA S.A. en que *“dichos elementos se encuentran suministrados e instalados y los mismos se requerían dados los errores de diseño que llevaron a que las cantidades de obra iniciales no contemplaran estos elementos pero que sin el suministro e instalación de los mismos no se hubiera completado y terminado una obra funcional. ...y por tanto insistimos, como ya lo hemos manifestado reiteradamente que el alcance adicional ejecutado por nosotros nos sea debidamente reconocido puesto que los equipos objeto del contrato y los ítems no previstos ya fueron recibidos...”*

De lo dicho, se tiene que el tema de las obras adicionales, ya se había tratado entre las partes contratantes, amén de que en la declaración del Sr. GARCÍA y del Sr. MARCO AURELIO LOPEZ, se comenta que los adicionales fueron tratados verbalmente, sin haberse formalizado o materializado por escrito.

Concluye el perito que los ítems adicionales contenidos en la factura 7786, 1) no hacen parte del contrato 002-2014 ni del otrosí, 2) que todos los ítems que conforman la factura 7786, incluidos los adicionales, están instalados y operando, 3) que los ítems adicionales “hacen parte integral de los sistemas de protección contra incendios, de agua potable y de aguas residuales. 4) que *“ninguno de los ítems adicionales es redundante para el sistema”*.

Se aporta como prueba documental el denominado CERTIFICADO DE SUMINISTRO fechada 24 de agosto de 2017 (folio 17 del cuaderno de pruebas), en el cual la Universidad Nacional, interventor del contrato matriz, certifica que las obras adicionales eran de *“imperativa necesidad”*, certificación suscrita por el el Ing. Saulo Hernández de la Universidad Nacional, El Ing. Jesús Varón de la Base Naval Cartagena y el director de Ventas de Electro Hidráulica Sr. Marco Aurelio López.

La representante legal del CONSORCIO en el interrogatorio, manifiesta que le llama la atención el hecho de que la certificación no está hecha en papelería de la Universidad Nacional, que es la *“primera certificación que veo, que firma o se ponen y/o los nombres y firma el presidente.”*, que hipotéticamente esos ítems no previstos “a mi tampoco me pagó la Armada si fuera cierto, dice la representante legal del CONSORCIO que ELECTRO HIDRAULICAS.A. les regalo esos ítems y que ellos se los regalaron a la Armada.

Por su parte el representante legal de ELECTRO HIDRAULICA S.A. a la pregunta de en donde consta las obras adicionales eran necesarias para cumplir con el

objeto del contrato, declara que tienen *“un acta de recibo suscrita tanto por la Armada como por los interventores de la obra que demuestran que esos elementos se instalaron, se probaron, son funcionales, si los elementos que nosotros entregamos no hubieran sido instalados la obra no hubiera sido funcional”*.

Precisa más adelante *“procedimos a decirle a quien recibió las obra”* a la interventoría, Universidad Nacional, que certificara el trabajo realizado, pero que *“no es un acta que haya sido expedida por el contratante para que la suscribiéramos”*; certificación que fue suscrita por *“un representante de la interventoría de la Universidad Nacional y unos funcionarios de la Armada Nacional”*.

e. Conclusiones

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, considera el Tribunal 1) que se encuentra razonablemente probada la ejecución de los ítems adicionales, 2) que las partes en algún momento del desarrollo del contrato trataron el tema de la necesidad de ejecutar las obras adicionales, 3) que habida cuenta la buena relación que en su momento existía entre las partes y la necesidad del cumplimiento de la obra, nunca se perfeccionó por escrito la necesidad de ejecutar los diferentes ítems de carácter adicional al contrato 002-2014, en este orden de ideas y teniendo en cuenta que las partes no dieron cumplimiento a lo acordado en la CLAUSULA TERCERA PARAGRAFO 3 Y 4 DEL CONTRATO 002-2014, habiendo suscrito un adendo u otrosí que perfeccionara la voluntad de las partes de ejecutar los ítems adicionales, el Tribunal no encuentra probado la PRETENSION TERCERA.

C. Pretensión Cuarta (4º.)

Como consecuencia de la pretensión tercera, la parte Convocante solicita que *“se declare que el CONSORCIO ALFA NAVAL, debe al Contratista la suma de \$165.233.918,80 representada en la factura No. 7786”*.

No encontrando probada el Tribunal la PRETENSION TERCERA, el Tribunal negará el pago de la factura. 7786.

D. Pretensión (5º.) Que las anteriores sumas de dinero serán canceladas a la Contratista ELECTRO HIDRAULICA S.A., indexadas al momento del pago.

Teniendo en cuenta el análisis realizado por el Tribunal de las pretensiones primera y tercera, se despachará parcialmente la presente pretensión. Se ordena el pago indexado de la suma de **VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS VEINTE NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE** (\$25.729.686.00) a la fecha del laudo, esto es la suma de **VEINTINUEVE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$29.347.280)**. El Tribunal presenta el cuadro de liquidación de la indexación a 29 de mayo 2020, fecha del laudo. No obstante lo anterior, las partes deberán liquidar la suma indexada a la fecha del pago.

	MES	VALOR	IPC MES	IPC ACUM	FACTOR	VALOR INDEXADO
1	may-20	0	0,00	0,00	1,0000	0
2	abr-20	0	0,16	0,16	1,0016	0
3	mar-20	0	0,57	0,73	1,0073	0
4	feb-20	0	0,67	1,40	1,0140	0
5	ene-20	0	0,42	1,83	1,0183	0
6	dic-19	0	0,26	2,09	1,0209	0
7	nov-19	0	0,10	2,20	1,0220	0
8	oct-19	0	0,16	2,36	1,0236	0
9	sept-19	0	0,23	2,59	1,0259	0
10	ago-19	0	0,09	2,68	1,0268	0
11	jul-19	0	0,22	2,90	1,0290	0
12	jun-19	0	0,27	3,18	1,0318	0
13	may-19	0	0,31	3,51	1,0351	0
14	abr-19	0	0,50	4,02	1,0402	0
15	mar-19	0	0,43	4,46	1,0446	0

TRIBUNAL ARBITRAL
ELECTRO HIDRÁULICA S.A. CONTRA CONSORCIO ALFA NAVAL, INTEGRADO POR SOCITEC S.A.,
CONSTRUCTORES CONSULTORES S.A.S., C.S.C. MIRANDA S.A.S.

16	feb-19	0	0,57	5,05	1,0505	0
17	ene-19	0	0,60	5,73	1,0573	0
18	dic-18	0	0,30	6,04	1,0604	0
19	nov-18	0	0,12	6,16	1,0616	0
20	oct-18	0	0,12	6,28	1,0628	0
21	jul-18	0	0,16	6,43	1,0643	0
22	sept-18	0	0,12	6,44	1,0644	0
23	ago-18	0	-0,13	6,56	1,0656	0
24	jun-18	0	0,15	6,59	1,0659	0
25	may-18	0	0,25	6,85	1,0685	0
26	abr-18	0	0,46	7,34	1,0734	0
27	mar-18	0	0,24	7,58	1,0758	0
28	feb-18	0	0,71	8,36	1,0836	0
29	ene-18	0	0,63	9,05	1,0905	0
30	dic-17	0	0,38	9,46	1,0946	0
31	nov-17	0	0,18	9,65	1,0965	0
32	oct-17	0	0,02	9,67	1,0967	0
33	sept-17	0	0,04	9,72	1,0972	0
34	jul-17	0	0,14	9,83	1,0983	0
35	ago-17	0	-0,05	9,89	1,0989	0
36	jun-17	0	0,11	9,97	1,0997	0
37	may-17	0	0,23	10,22	1,1022	0
38	abr-17	0	0,47	10,74	1,1074	0
39	mar-17	0	0,47	11,24	1,1124	0
40	feb-17	0	1,01	12,37	1,1237	0
41	ene-17	0	1,02	13,52	1,1352	0
42	dic-16	0	0,42	14,00	1,1400	0
43	nov-16	0	0,11	14,13	1,1413	0
44	oct-16	25.729.686	-0,06	14,06	1,1406	29.347.280

VI. EL JURAMENTO ESTIMATORIO

Mediante Auto No. 2 del diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019) el Tribunal inadmitió la demanda, habiendo solicitado en el numeral primero el cumplimiento del artículo 206 del CGP. Respecto de lo cual, la Convocante mediante escrito recibido el vientiséis 26 de febrero dos mil diecinueve (2019) subsanó la demanda, en lo que respecta al Juramento Estimatorio en los siguientes términos: “...*me permito manifestar bajo la gravedad del juramento que*

estimo el valor en la suma de \$190.000.000 (Ciento Noventa Millones de Pesos) correspondientes al capital sumado de las facturas objeto de las pretensiones.”

Por lo anterior, no habiéndose presentado objeción al juramente estimatorio y no encontrándose circunstancia alguna que conlleve a la eventual aplicación de la sanción estipulada en el artículo 206 del Código General del Proceso, el Tribunal considera que el juramente estimatorio se ajusta a los parámetros legales.

Decisión que encuentra soporte en las orientaciones de la providencia de la Corte Constitucional que examinó la constitucionalidad del artículo 206 del Código General del Proceso²⁶, y en la cual se indicó que el juzgador “*siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes, y si fuere el caso, deducir indicios de ella*”, señalando que la sanción prevista en el artículo 206 del del Código General del Proceso únicamente resultará aplicable cuando el juez encuentre que existió por parte del Demandante una conducta temeraria o abusiva o desproporcionada o inductiva al yerro frente al juzgador.

En el presente caso, encuentra el Tribunal que si bien existe una diferencia entre las pretensiones de la demanda y aquello que luego del debate probatorio resultó probado, no advierte que las pretensiones formuladas en la demanda arbitral respondan a un comportamiento temerario o mal intencionado por parte de Electro Hidráulica.

VII. COSTAS

Conforme a lo señalado en el numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso y teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda principal

²⁶ Corte Constitucional Sentencia C-157 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo

prosperaron parcialmente, el Tribunal no condenará en costas y agencias en derecho.

Segun lo señalado en el inciso segundo del artículo 28 de la Ley 1563 de 2012, el Tribunal ordenará la devolución a las partes, si a ello hubiere lugar, de las sumas que no se utilizaron de la partida “*Otros Gastos*”; los gastos iniciales pagados al Centro del Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá por parte de **ELECTRO HIDRÁULICA S.A.** que no fueron descontados por la parte Convocante del pago total de gastos y honorarios, los cuales ascienden a la suma de NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS MDA/CTE (\$929.630) ya incluido IVA; así como el saldo de los honorarios del perito.

VIII. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral integrado para resolver las diferencias surgidas entre **ELECTRO HIDRÁULICA S.A.**, como parte Convocante, y **CONSORCIO ALFA NAVAL, INTEGRADO POR SOCITEC S.A., CONSTRUCTORES CONSULTORES S.A.S. Y C.S.C. MIRANDA S.A.S.**, como parte Convocada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de ley, y en cumplimiento de la misión encomendada por los compromitentes para tal fin,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones presentadas respecto de la demanda principal.

SEGUNDO: Declarar que el Contratista **ELECTRO HIDRÁULICA S.A.**, cumplió con el concepto de la Factura No. 7940.

TERCERO: Declarar que como consecuencia de lo anterior, el **CONSORCIO ALFA NAVAL, INTEGRADO POR SOCITEC S.A., CONSTRUCTORES CONSULTORES S.A.S. Y C.S.C. MIRANDA S.A.S.**, debe a **ELECTRO HIDRÁULICA S.A.**, la suma de **VEINTINUEVE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$29.347.280)**, suma indexada a la fecha del presente laudo. Dineros que deben ser cancelados dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, con el valor indexado al momento del pago.

CUARTO: Negar las pretensiones **TERCERA** y **CUARTA** de la demanda.

QUINTO: Negar parcialmente la pretensión **QUINTA**, en relación con la indexación de las sumas correspondientes a la factura 7786.

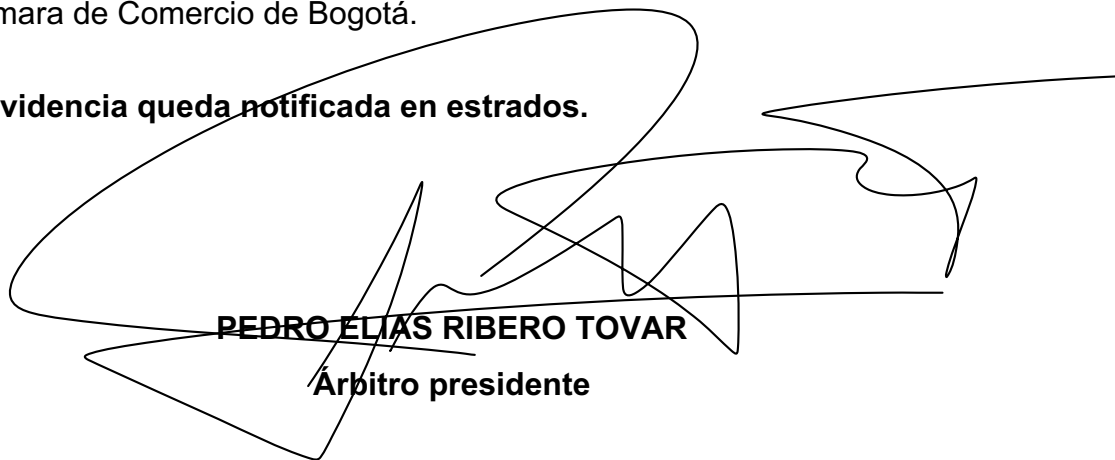
SEXTO: No condenar en costas.

SÉPTIMO: Declarar causados los honorarios de los árbitros y de la secretaria, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal, quien procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos de funcionamiento del Tribunal.

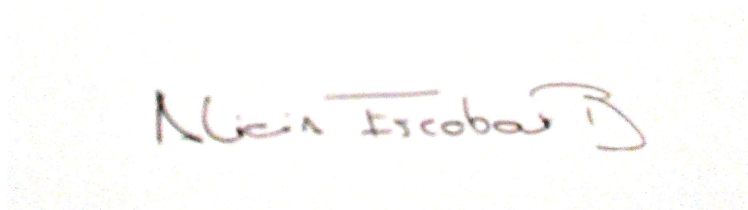
OCTAVO: Ordenar la devolución a las partes, si a ello hubiere lugar, de las sumas que no se utilizaron de la partida "*Otros Gastos*"; los gastos iniciales pagados al Centro del Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá por parte de **ELECTRO HIDRÁULICA S.A.** que no fueron descontados por la parte Convocante del pago total de gastos y honorarios, los cuales ascienden a la suma de **NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS MDA/CTE (\$929.630)** ya incluido IVA; así como el saldo de los honorarios del perito.

NOVENO: Disponer que por secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes con las constancias de Ley y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Esta providencia queda notificada en estrados.



PEDRO ELÍAS RIBERO TOVAR
Árbitro presidente



ALICIA ESCOBAR BUSTAMANTE
Árbitro



MARGOTH PERDOMO RODRÍGUEZ
Árbitro



MARÍA ISABEL PAZ NATES
Secretaria

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES.....	2
1. EL CONTRATO	2
2. EL PACTO ARBITRAL.....	3
3. PARTES PROCESALES	3
3.1. PARTE CONVOCANTE.....	3
3.2. PARTE CONVOCADA.....	3
4. ETAPA INICIAL	5
II. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE	7
1. LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL	7
2. LAS PRETENSIONES DE LA CONVOCANTE.....	9
3. LA OPOSICIÓN DE LA PARTE CONVOCADA FRENTE A LA DEMANDA	10
III. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	10
1. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE.....	10
2. ETAPA PROBATORIA	11
3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	13
IV. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO	13
V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	14
1. LA CONTROVERSIA A RESOLVER	14
2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	15
3. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y SUS CORRESPONDIENTES EXCEPCIONES.....	25

A. Pretensiones (1º) y (2º). Solicitud de declaración de cumplimiento del concepto de la Factura No. 7940 y el pago de esta	25
B. Pretensión (3º) y (4º). Solicita que se declare que el Contrato 002-2014 fue adicionado para establecer su valor final y que en consecuencia de debe reconocer el pago de la factura 7786.	37
C. Pretensión Cuarta (4º.).....	50
D. Pretensión (5º.) Que las anteriores sumas de dinero serán canceladas a la Contratista ELECTRO HIDRAULICA S.A., indexadas al momento del pago.....	51
VI. EL JURAMENTO ESTIMATORIO	52
VII. COSTAS.....	53
VIII. PARTE RESOLUTIVA	54